



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL883-2025

Radicación n.º 20011-31-05-001-2020-00032-01

Acta 2

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LIMITADA - INDUPALMA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN** interpuso contra la sentencia que la Sala Civil – Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar profirió el 14 de diciembre de 2022, en el proceso que **MIGUEL ALMENDRALES PAHUANA** promovió en su contra.

I. ANTECEDENTES

Miguel Almendrales Pahuana presentó demanda ordinaria laboral contra la empresa *Industrial Agraria La Palma Limitada - Indupalma Limitada en liquidación* con el fin de que se declarara: **i)** que sostuvo con la demandada una relación de trabajo regida por dos contratos de trabajo

celebrados a término indefinido, el primero entre el 28 de octubre de 1977 y el 8 de agosto de 1978 y, el segundo, entre el 21 de abril de 1980 y el 6 de junio de 1993; **ii)** que la citada empleadora omitió el pago de los aportes a pensión por los riesgos de invalidez, vejez y muerte por los periodos laborados y, **iii)** que la aludida empleadora está en la obligación legal de reconocer y pagar el valor que resulte de la liquidación del cálculo actuarial que efectúe Colpensiones para la cobertura de los riesgos de IVM durante los periodos laborados y no cotizados.

Consecuencialmente, solicitó que se condenara a la empresa demandada a trasladar y pagar, con base en el cálculo actuarial elaborado y actualizado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, la suma correspondiente por concepto de cotizaciones no realizadas para la cobertura de sus riesgos de invalidez vejez y muerte, por los periodos comprendidos del 28 de octubre de 1977 al 8 de agosto de 1978 y del 21 de abril de 1980 al 7 de enero de 1991, teniendo en cuenta los salarios que devengó en cada anualidad.

Fundamentó sus peticiones en lo que interesa al recurso extraordinario que se encuentra plenamente acreditado, a través de la prueba documental, la relación laboral sostenida por las partes y sus extremos temporales; que desde la creación del Instituto de Seguros Sociales mediante la Ley 90 de 1946, y *«en especial a partir del 1º de enero de 1967, como consecuencia de la expedición del decreto 3401 de 1996, empezó a operar la obligatoriedad de afiliación*

a los trabajadores dependientes a los riesgos de invalidez vejez y muerte» (sic); que la empresa tenía la obligación de afiliarlo desde inicio de la relación laboral, lo cual solo vino a ocurrir el 8 de enero de 1991, por lo que las cotizaciones comprendidas entre el 28 de octubre de 1977 al 8 de agosto de 1978 y de 21 de abril de 1980 al 7 de enero de 1991, equivalentes a 11 años, 5 meses y 27 días que se traducen en 591 semanas, permanecen impagas y es obligación del empleador cubrirlas y pagarlas con base en el cálculo actuarial que, para tal efecto, establezca Colpensiones.

En apoyo de sus argumentos, se sirvió el demandante de citar precedentes jurisprudenciales proferidos por esta Sala de la Corte, donde se resolvieron asuntos con idénticos matices fácticos. (f.ºs 1 a 11 del Cno de Primera Instancia).

Al dar respuesta a la demanda, la accionada se opuso a las pretensiones esgrimidas en su contra. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los alusivos a la existencia de la relación laboral durante los extremos temporales señalados ausentes de afiliación y de pago de cotizaciones, precisando que para aquellos periodos *«no había iniciado la cobertura a través del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (IVM) en el municipio de San Alberto – Cesar, de manera que no existía la obligación legal de efectuar aportes para pensión de vejez ni realizar ningún tipo de aprovisionamiento»*, y que, en efecto, la inscripción al ISS de los trabajadores de la empresa se produjo a partir de enero de 1991.

En su defensa, formuló como excepciones: la inexistencia de obligaciones a cargo de Indupalma Ltda. -en liquidación-, falta de título y causa en la demandante (*sic*), prescripción, buena fe de Indupalma Ltda. -en liquidación- y la «*genérica*». (f.ºs 44 a 50 del Cno de Primera Instancia)

I. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 23 de junio de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica – Cesar, resolvió: (f.ºs 77 a 80 del Cno del juzgado):

Primero.- DECLARAR que entre el actor y la empresa Indupalma Ltda en liquidación existieron dos contratos de trabajo:

Desde el 28 de octubre de 1977 hasta el 8 de agosto de 1978.
Desde el 21 de abril de 1980 hasta el 6 de junio de 1993.

Segundo.- Condenar al demandado a pagar a favor del Actor y con destino a la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, con obligación de recibir el título pensional con cálculo actuarial correspondiente al tiempo: (*sic*)

Desde el 28 de octubre de 1977 hasta el 8 de agosto de 1978.
Desde el 21 de abril de 1980 hasta el 7 de enero de 1991.

Tercero.- ordenar oficiar a Colpensiones con el fin de que certifique el valor del cálculo actuarial por los periodos que aquí se condenan.

Cuarto. Negarlas excepciones de mérito planteadas.

Quinto. Costas a favor del actor y a cargo del demandado.

II. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación incoado por la empresa demandada, la Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar,

mediante sentencia dictada el 14 de diciembre de 2022, dispuso confirmar en todas sus partes la decisión emitida por el juzgado de primer grado. (f.ºs 14 a 24 del Cno de Segunda Instancia)

En lo que interesa al recurso extraordinario de casación, el Tribunal señaló que el problema jurídico consistía en determinar si acertó la juez de primer grado *«cuando ordenó el traslado del título pensional que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones por la empresa demandada en favor de la demandante, durante el periodo en que el ISS no tenía cobertura en el municipio donde laboraba el trabajador»* y, de encontrar que ello es procedente, verificar si la eventual condena *«debe comprender únicamente el valor del aporte que le correspondería al empleador, liquidado conforme al porcentaje que define la ley a su cargo»*.

Para el efecto, estableció anticipadamente que su postura se avenía a la decisión proferida por la juez de primer grado, por cuanto, de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *«hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por los períodos no cotizados por el empleador, aun cuando en vigencia del contrato de trabajo este no hubiese sido llamado a inscripción por parte del Instituto de Seguros Sociales»*. En la demostración de la tesis esgrimida, el Tribunal formuló los siguientes argumentos:

[...]Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala precisa recordar que, según lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-177 de 1998 antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 y la Ley 100 de 1993 no existía en Colombia un sistema integral de pensiones, además que tratándose de los trabajadores del sector privado la responsabilidad del pago de prestaciones propias de la jubilación recaía en ciertos empresarios -de conformidad con el monto de su capital- atendiendo las previsiones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Si bien el Instituto de los Seguros Sociales fue creado en el año 1946, la cobertura prestacional a cargo de dicha entidad no fue general para todo el país, sino que inició a partir de 1967 en forma progresiva y por sectores, profiriéndose actos administrativos en los que se establecía la fecha a partir de la cual operaba la cobertura en determinados lugares de la geografía nacional.

Descendiendo al reproche formulado por el recurrente, advierte la Sala que la falladora de primera instancia ordenó el reconocimiento del cálculo actuarial por los periodos comprendidos entre el 28 de octubre de 1977 y el 8 de agosto de 1978 y del 21 de abril de 1980 al 7 de enero de 1991; por lo que corresponde a la Sala examinar si hay lugar al reconocimiento de dicha prerrogativa económica, pese a que el contrato de trabajo tuvo lugar antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994- e incluso con anterioridad a la llamada a inscripción de Indupalma en el Municipio de San Alberto por parte del ISS.

Seguidamente, con apoyo en la sentencia (CSJ SL 45209-2016), extrajo de sus argumentos que la obligación del título pensional tiene su fundamento en el hecho de que el empleador, durante la vigencia del contrato de trabajo, conforme al artículo 260 del CST, tuvo a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, la cual no cesó por el hecho que no hubiese sido llamada a la afiliación obligatoria en ese tiempo y tampoco porque el contrato terminara antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993. Pasando a concluir que *«el empleador debe reconocer esos tiempos de servicio con el valor correspondiente del cálculo*

actuarial en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sin que, como quedó dicho, deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo subsistía».

Así, destacó que la postura vertida en el precedente reseñado ha sido ratificada, entre otras, en providencia (CSJ SL2584-2020), donde se expuso:

[...]En efecto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada ha adocinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, territorial o por actividad, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (...) por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente para el reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez; es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

Afirmó que el citado criterio se viene aplicando en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en todas aquellas hipótesis, que con independencia de los motivos que originen la no afiliación del trabajador, bien sea por omisión del obligado o por falta de cobertura, se impone que el empleador deberá responder por las cotizaciones representadas en cálculos actuariales con el fin de habilitar esos tiempos para efectos de financiar eventuales prestaciones pensionales, solución se ha extendido también a aquellos casos en que declara la existencia de contrato de

trabajo realidad y sin que tenga trascendencia la vigencia o no del nexo laboral, a la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 de 1993. Para finalizar, concluye sus argumentos de la siguiente manera:

[...]En ese orden de ideas, tal como lo expuso la sentenciadora de primera instancia, queda claro que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de las prestaciones pensionales a que haya lugar, a través del cálculo actuarial que efectúe el ente de seguridad social que asuma el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante.

Finalmente, en torno al deber de asumir en forma total el pago del correspondiente cálculo actuarial, con lo que puntualmente discrepa el recurrente, la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia ha precisado, que, en estos eventos, el empleador debe trasladar la suma correspondiente sin que el trabajador esté llamado a contribuir de alguna manera en el pago de tales sumas, como se explicó en sentencia CSJ SL3867-2021 (...)

Conforme a todo lo expuesto, en ningún error incurrió la juzgadora de primera instancia al colegir que el pago del empleador omiso debe materializarse a través del pago de la totalidad del cálculo actuarial, que no de la entrega de cotizaciones indexadas o cotizaciones de mora y solo en el porcentaje legal a cargo del empleador.

III. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la accionada, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

IV. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende, principalmente, que la Corte «**CASE PARCIALMENTE**» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, «**MODIFIQUE** *el numeral segundo de la condena a **INDUPALMA** para que recaiga sobre el pago del cálculo actuarial de forma tripartita*».

De forma subsidiaria, solicita que la Corte «**CASE PARCIALMENTE**» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, «**MODIFIQUE** *el numeral segundo de la condena a **INDUPALMA** para que recaiga **EXCLUSIVAMENTE** sobre la transferencia de los aportes a seguridad social dejados de cotizar indexados al momento del pago o en su defecto, con intereses de mora y no a un cálculo actuarial*».

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

V. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de:

[...] los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1613 del Código Civil, 59 al 61 del Acuerdo 244 de 1966 (aprobatorio por el Decreto 3041 del mismo año), 33 y 115 de la Ley 100 de 1993 y 5º del Decreto 813 de 1994, lo cual ocasionó la **INFRACCIÓN DIRECTA** de los artículos 34, 58 y 230 de la Constitución Política.

Aduce que el error jurídico está en imponerle la

obligación de cancelar el cálculo actuarial con fundamento en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, sin importar que para la época de los hechos el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura en San Alberto, para lo cual se basó en los fallos CSJ SL3892-2016 y CSJ SL2584-2020.

Afirma que la asunción de riesgos por el Instituto de Seguros Sociales fue gradual, de acuerdo con el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, por lo que no incurrió en ninguna omisión por falta de afiliación; asimismo, que su único deber estaba delimitado por el citado artículo 260 del Estatuto Laboral y no tenía la obligación de realizar *“aportes previos”, “cuotas proporcionales” “aprovisionamiento de reservas” o cotizaciones*».

Advierte que la Corte reconoció que, cuando la entidad mencionada no tenía cobertura en la zona en que el trabajador prestaba el servicio, los empleadores no estaban obligados a realizar los aportes a seguridad social en pensiones, conforme al proveído CSJ SL, 4 jun. 2008, rad. 28479. De manera que, considera que no incurrió en ninguna omisión, puesto que estaba en imposibilidad jurídica para afiliar al actor, de acuerdo con el salvamento de voto del pronunciamiento CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922.

A su vez, destaca que esta Corporación emitió numerosos salvamentos de voto en la materia, en los que se indicó que es contrario a los fines del Sistema General de Pensiones que, ante este tipo de eventos, se condene a las

empleadoras al pago del cálculo actuarial, que estimó improcedente, y citó los fallos (CSJ SL4921-2021, SL3867-2021, SL3633-2021, SL4296-2021, SL3847- 2022, SL3493-2022 y SL244-2023).

Ahora, frente al segundo alcance subsidiario de la impugnación, acude a las sentencias (CC T-937-2013, T-435-2014 y T-281-2020) para resaltar que, ante los vacíos legales anteriores a la existencia del Instituto de Seguros Sociales en todo el territorio nacional, la solución es aplicar el principio de equidad, conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

Argumenta que para redistribuir las cargas existen 3 reglas: **a)** que los aportes deben realizarse en favor de la Administradora de Fondo de Pensiones, no por la totalidad del tiempo laborado sin cobertura del Instituto de Seguro Social – ISS, sino por el tiempo necesario para que la persona pueda pensionarse o por todo el tiempo si las semanas son insuficientes para pensionarse; **b)** que la base de cotización no debe ser el salario que devengaba con el antiguo empleador sino el SMLMV de la época en la cual no se realizaron aportes por falta de cobertura del ISS y, **c)** que los aportes por los tiempos laborados sin cobertura del Instituto de Seguro Social – ISS, no deben ser cancelados de forma exclusiva por el empleador, sino que también el trabajador reclamante o sus causahabientes, incluso el Estado deben participar en una proporción en dicho pago.

Con fundamento en el anterior argumento asienta que, si se condena al cálculo actuarial dicho concepto debe sufragarse por las partes descritas, por cuanto de no ser así le impondría una obligación *«desbalanceada, desproporcionada, subjetiva y sancionatoria»*.

Con lo anterior, asevera que se debe acceder al alcance de la impugnación principal o en su defecto, si se considera que se deben realizar aportes a pensión, estos deben realizarse indexados al momento del pago o en su defecto, con intereses de mora, tal como se planteó en el alcance de la impugnación subsidiario, pues el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, fija una sanción moratoria para los aportes que no se consignen a tiempo, lo cual genera un interés moratorio a cargo del empleador, igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios, más no un cálculo actuarial.

VI. RÉPLICA

El demandante se opuso a la prosperidad del cargo manifestando que el Tribunal no incurrió en los desatinos que se le enrostran, pues, en su sentir no aplicó en forma indebida las disposiciones legales señaladas en el cargo, afirmando que, por el contrario, la decisión recurrida fue cimentada con apego en las mismas y con fundamento en el desarrollo jurisprudencial ampliamente desplegado por el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, cuya postura pacífica sostiene que *«hay lugar al reconocimiento y pago del cálculo actuarial por los periodos no cotizados por el empleador, aun cuando en vigencia del*

contrato de trabajo este no hubiese sido llamado a inscripción por parte del Instituto de Seguros Sociales», pero más aún, afirma, que se indica por la Corte que es innecesario predicar que para la validez del pago de los aportes a través del cálculo actuarial por omisión del empleador en el pago debe tenerse en cuenta si la relación laboral subsistía o no a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

En apoyo de sus argumentos se sirvió la oposición de citar las sentencias (CSJ SL2584-2020, SL5535-2018 y SL1356-2019) proferidas por esta Sala de la Corte.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida, no se discuten en casación los siguientes hechos: que el actor y la convocada a juicio tuvieron dos contratos laborales, inicialmente desde el 28 de octubre de 1977 hasta el 8 de agosto de 1978, y luego, entre el 21 de abril de 1980 y el 6 de junio de 1993; que solo a partir del 8 de enero de 1991 la empleadora procedió a realizar la afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales por cuanto con anterioridad a esa data no tenía cobertura en San Alberto, municipio de ejecución de las labores contratadas.

Valga preliminarmente recordar, que el Tribunal confirmó la condena impuesta a Indupalma Ltda., de pagar el cálculo actuarial a la Administradora Colombia de Pensiones -Colpensiones, por los periodos comprendidos entre el 28 de octubre de 1977 y el 8 de agosto de 1978 y

desde el 21 de abril de 1980 hasta el 7 de enero de 1991.

Lo anterior tras considerar que, aunque para dicho lapso no había cobertura del ISS en el lugar de prestación del servicio, la jurisprudencia ha impuesto esa obligación para garantizar los derechos de los trabajadores, a efectos de completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez.

Por su parte, la recurrente sustenta que el colegiado interpretó erróneamente las disposiciones que regulan la materia, puesto que no incumplió ningún deber al no afiliarse al demandante en aquel momento en que el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura en el sitio de realización de las tareas, en tanto no era una imposición legal ni era jurídicamente posible hacerlo.

Subsidiariamente, afirma que en caso de considerarse que sí existía tal responsabilidad, solo podía ordenársele el pago de las cotizaciones indexadas o con intereses moratorios, que es lo que establecía la norma en su momento, o que, de mantenerse la condena del cálculo actuarial, en virtud del principio de equidad, esta debía sufragarse en conjunto con el Estado y el trabajador.

Bajo este escenario, el problema jurídico a resolver, principalmente, pese a que en el *petitum* de la demanda se contrae, en principio es controvertir la «*responsabilidad exclusiva de pago de la condena impuesta*», consiste en determinar si el Tribunal se equivocó al confirmar la decisión

de primer grado que dispuso que la accionada debe responder por el pago del cálculo actuarial, por el tiempo en que el promotor del litigio trabajó y no se encontraba afiliado al sistema pensional, previa entrada en vigor del seguro social obligatorio en el lugar donde aquel laboraba y, subsidiariamente, determinar si el Tribunal aplicó indebidamente las normas acusadas cuando en lugar de confirmar la decisión de primer grado debió haber dispuesto *«la transferencia de los aportes a seguridad social dejados de cotizar indexados al momento del pago o en su defecto, con intereses de mora y no a un cálculo actuarial»*.

Pues bien, la discusión planteada ya ha sido resuelta de forma pacífica y consistente por esta Corporación, sin que en el presente asunto la Sala advierta la necesidad de recoger o modificar el criterio jurisprudencial aplicable al caso. La postura al respecto refiere que, en los casos en que el empleador no afilió a los trabajadores al Instituto de Seguros Sociales porque no habían sido llamados a inscripción, sí estaba obligado a responder por los tiempos servidos y no cotizados, a través de un cálculo actuarial a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.

Esta Sala recientemente en la sentencia (CSJ SL916-2024), donde se resolvió un conflicto contra la misma empresa aquí demanda, memoró que en la sentencia (CSJ SL1366-2023), se había indicado lo siguiente:

[...]Sobre el punto, en providencia CSJ SL1551-2021, se afirmó:

En primer lugar, porque se avino a la jurisprudencia de esta Corporación que admite el pago del título pensional a cargo del empleador en aquellos casos en que la afiliación al seguro obligatorio no se surtió por falta de cobertura territorial del ISS.

La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica ha adocinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

(...)

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley. Por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de períodos inequívocamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales.

No sobra destacar que, a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario.

En efecto, desde la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745, la postura que adoptó esta Corporación es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones subsisten, aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

De ahí que, se reitera, en los períodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores asumen a través de un título pensional las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el

financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.

Por tanto, contrario a lo señalado por la censura, el Tribunal no pudo cometer error jurídico alguno respecto de las normas denunciadas, por cuanto la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 previó para los empleadores la obligación de efectuar los aprovisionamientos de capital necesarios para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, por lo que están llamados a financiar la pensión respecto de los tiempos en los que incluso no hubo cobertura del riesgo por parte del ISS, puesto que el sistema de seguridad social brinda una protección integral y debe tener en cuenta el trabajo efectivamente realizado para el reconocimiento de las prestaciones económicas.

De igual forma, en la sentencia (CSJ SL3503-2024), aún más reciente, se recordó las (CSJ SL313-2022 y SL1493-2023), donde también al tratarse un asunto de similares contornos, allí enseñó la Sala:

[...]Aunque hubo posiciones divergentes en el pasado, a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, el criterio respecto de que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliarse a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, ha sido pacífico y uniforme. Así razonó entonces la Sala en ese momento:

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que

implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer *«El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»*; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos

tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional.

En consecuencia, sin necesidad de ahondar en más argumentos en el presente caso, es menester concluir que la empresa demandada está llamada a contribuir con el financiamiento del derecho pensional del actor, respecto de todos los tiempos a ella servidos, incluso aquellos en los que no hubo cobertura del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales, puesto que el sistema de seguridad social brinda una protección integral para el reconocimiento de las prestaciones económicas y para ello, debe considerarse el trabajo efectivamente realizado (CSJ SL1493-2023).

Ahora, con respecto a quiénes son los responsables del pago del título pensional, es necesario acudir a la precitada disposición de la Ley 100 de 1993, que consagra que es el empleador o la caja quien debe trasladar, con base en el cálculo actuarial, el monto correspondiente, sin que el trabajador esté llamado a aportar de alguna manera en el pago de tales recursos. En un caso de iguales connotaciones fácticas y jurídicas, la Corte dio respuesta a los reproches de la censura mediante sentencia (CSJ SL673-2021), reiterada en la (CSJ SL2465-2021, SL3867-2021 y SL3606-2021), en la que expuso:

[...]En consecuencia, para la Sala el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se equivocó el *ad quem* al definir que el pago del cálculo actuarial estaba en su totalidad a cargo del empleador Weatherford South America GmbH.

Al respecto, no le asiste razón a la recurrente en su cuestionamiento, debido a que el cálculo actuarial no es una

proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores, como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión; y aún, si se tratara de aportes, que no lo es, ya se ha dicho, lo cierto es que tampoco acompañaría la razón a la censura, porque el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que *«El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador»*.

El cálculo actuarial que debe trasladar el empleador representa parte del capital que se necesita para financiar la pensión del trabajador en el sistema general de pensiones, proporcional por supuesto al tiempo durante el cual recibió el servicio cuando tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En consecuencia, si el tiempo trabajado fue menor al exigido para que la prestación quedara en su totalidad a cargo del empleador, lo razonable es que transfiera al pagador de la pensión el valor que corresponde en proporción al tiempo trabajado, sin estar obligado el trabajador a realizar aporte alguno para la financiación de la pensión, como no lo está quien es pensionado directamente por el empleador.

Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaban a cargo de los empleadores, fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador, o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente en cabeza del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa del empleado. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dádiva del empleador, sino fruto de la prestación de servicios.

Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribuir alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020.

La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente.

Por tal razón, las disposiciones que transcribe la censura para respaldar su tesis no resultan aplicables en este asunto, toda vez

que la condena cuyo pago le fue impuesta en las instancias consiste en el título pensional correspondiente al lapso de vinculación, más no el pago de cotizaciones al sistema de pensiones que es lo que aquellas regulan.

Además, el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, debe tenerse en cuenta para efectos de la misma, para lo cual «*el empleador o la caja*» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.

En efecto, la referida disposición dispone «*En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional*».

En consonancia con el citado proveído, tampoco puede suplir tal deber el Estado, quien no es el encargado de asumir esa prestación, pues solo es responsabilidad del empleador ante la ausencia en la afiliación del trabajador.

En armonía con todo lo hasta aquí descrito, tampoco tiene asidero la posibilidad de que se paguen las cotizaciones a la seguridad social indexadas o con intereses moratorios, en vez del cálculo actuarial al que obliga la norma del parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues con dicha suma no se cumple realmente con el objetivo de garantizar los recursos para el posible derecho pensional del trabajador, quien cumplió con el ejercicio de su labor para causar las cotizaciones necesarias para alcanzar tal prestación.

Una decisión como la que sugiere la censura, de pagar solamente las cotizaciones indexadas o con intereses, transgrediría el principio de sostenibilidad financiera del sistema, el cual asegura que el empleador, beneficiario de las labores ejecutadas por el trabajador, realice la contribución correspondiente al tiempo de servicio y el Sistema de Seguridad Social asuma el riesgo.

De modo que, no le asiste razón a la recurrente en su demanda, pues el Tribunal no se equivocó al condenarla a sufragar el cálculo actuarial por la totalidad del tiempo en que el demandante laboró para ella de manera previa a la afiliación del sistema, en lugar del pago de los aportes a pensión indexados o con intereses moratorios, o que la obligación se impusiera de forma tripartita entre el empleador, el Estado y el trabajador.

Por último, frente a las posturas emitidas en los salvamentos de voto que la recurrente citó, es importante resaltar que, si bien están insertos en la sentencia, los mismos no constituyen un precedente cuya aplicación pueda predicarse, pues se refieren a la expresión de posiciones minoritarias frente a determinaciones que la Corte Suprema de Justicia tomó en el respectivo fallo.

A su vez, la censura tampoco expuso razones adicionales a las ya estudiadas en este fallo, con el propósito de impulsar que esta Sala acogiera tales posturas y, en consecuencia, abandonara la que en este momento sigue siendo mayoritaria, sobre el asunto objeto de controversia.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente y a favor del demandante, por cuanto presentó réplica. En su liquidación, conforme al art. 366 del CGP, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$12.400.000,00.

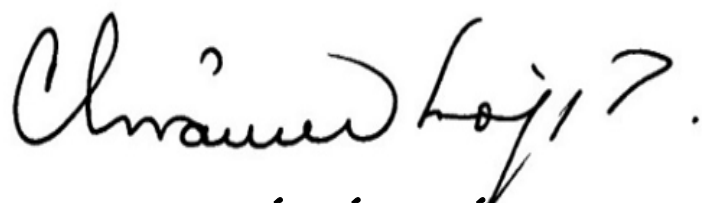
VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar profirió 14 de diciembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que **MIGUEL ALMENDRALES PAHUANA** adelantó contra **INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA LIMITADA INDUPALMA LIMITADA - EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999